مجلة الحقوق والعلوم الانسانية
ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086
مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية المجلد الثاني عشر

الأوامر الولائية لقاضي شؤون الأسرة الجزائري

State orders for the Algerian family affairs judge

صورية حدادو[1]*، مرفت حدادو[2]
جامعة عمار ثليجي ،الأغواط
e-mail:hadadousoraya@gmail.com
جامعة زيان عاشور ،الجلفة
e-mail:merfethadadou1700@gmail.com

تاريخ الإرسال: 2019-11-26 ، تاريخ القبول: 2019-12-08 تاريخ النشر: 2019-12-26

ملخص:

لقد فرق المشرع الجزائري في تقنين الإجراءات المدنية و الإدارية و في قانون الأسرة, بين الخصومة القضائية التي تبتدأ بالدعوى وتنتهي بصدور الحكم الفاصل في موضوع الدعوى, وبين التدابير التي تكون الغرض منها الحفاظ على الحق,تصدر أثناء الخصومة أو بدونها عبارة عن قرارات تحفظية أو وقتية, يهدف من خلالها أصحابها إلى المحافظة على الحق أو تأكيده, وقد منح المشرع الجزائري هذه السلطة لقاضي الموضوع بعدما كان الإختصاص يؤول إلى رئيس المحكمة, و سلطة قاضي الموضوع في هذا الشأن منها ماهوما نص عليه في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وقانون الأسرة, و سلطة القاضي في إصدار هذه الأوامر هي ولايته العامة وذلك في تطبيقه هذه الأوامر, لا تدخل ضمن عمل القاضي في وظيفته العادية.

الكلمات المفتاحية :أوامر ولائية ؛فك الرابطة الزوجية؛قاضي الأسرة.

Abstract :

The Algerian legislator has distinguished in the codification of civil and administrative procedures and in the family law, between the judicial litigation that starts with the lawsuit and ends with the ruling on the merits of the case, and the measures that are intended to preserve the right, issued during or without the litigation are provisional decisions or The Algerian legislator granted this authority to the trial judge after the jurisdiction was vested in the president of the court, and the authority of the trial judge in this regard, including what was stipulated in the Code of Civil and Administrative Procedure and the Family Code. , And the authority of the judge in the The House of these orders is his general mandate and in the application of these orders, do not fall within the

*Corresponding author,e-mail:hadadousoraya@gmail.com

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

work of the judge in his normal job.

Keywords: State orders ; marital disengagement ; family judge

مقدمة

هناك حالات تقتضي الضرورة فيها الإلتجاء إلى القضاء,لا لحسم نزاع قائم,و إنما لإتخاذ تدابير معينة,قد تستهدف من هذه التدابير المحافظة على الحق,و منها ماقد يقصد إلى تأكيد الحق أو إقراره سواء كان ثمة نزاع قائم بالفعل,أوكان النزاع على وشك الحصول,أوكان قد قام و إنتهى بل حتى ولولم يكن هناك نزاع أو إحتمال لقيام نزاع,ففي هذه الحالات يلجأ الأشخاص إلى القضاء لإتخاذ هذه التدابير.و سبب اللجوء إلى القضاء يرجع إلى أن الأفراد محرومين بأمر المشرع من إتخاذها بأنفسهم و للحصول على هذه التدابير منح المشرع القضاء سلطة الأمر بهذه التدابير بناء على طلب الأفراد,لأن إلزام الأفراد بالإنتظارحتى الفصل النهائي في المنازعات من الناحية الموضوعية قد يعرض حقوقهم للضياع.

و في المنطق السليم فإن الدولة حين تمكن الشخص من الإلتجاء إليها لإتخاذ هذه التدابيرفهي تكمل القاعدة التي توجب عليه الإلتجاء إليها للحصول على الحماية القانونية, و تعمل بذات الوقت على تحقيق رسالتها في ضمان الأمن و الإستقرار في المجتمع فالوظيفة الولائية في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم كان حكرا على رئيس المحكمة, لكنها في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد أصبحت ممنوحة لجميع قضاة الأقسام المدنية بما فيهم قاضي شؤون الأسرة,فإسناد إختصاص النظر في الأوامر الولائية إلى قضاة الموضوع يرجع إلى كون أن مضمونها من طبيعة واحدة مع دعوى الموضوع,فلا يعقل أن يفصل القاضي في موضوع النزاع و لا ينعقد له إختصاص عندما يتعلق الأمر باتخاذ تدابير مؤقتة تتصل بموضوع النزاع, فالمنطق يفرض أن قاضي الموضوع الأجدر في الفصل فيها لإلمامه بأصل الموضوع.و الأوامر الولائية لقاضي شؤون الاسرة موزعة بين قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من المواد 423 إلى 499 و قانون الأسرة المادة 57 مكرر.

بناءا على ما تقدم نطرح الإشكالية التالية :

ماالمقصود بالأوامر الولائية ؟ و ماهي مختلف الحالات التي يصدر فيها قاضي شؤون الأسرة الأوامر الولائية؟

وللإجابة عن هاته الإشكالية إرتئينا تقسيم موضوع الدراسة كالتالي :

المبحث الأول:مفهوم الأوامر الولائية

المبحث الثاني: حالات إصدار قاضي شؤون الأسرة للأوامر الولائية .

المبحث الأول:مفهوم الأوامر الولائية

سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى مفهوم الأوامر الولائية وذلك بتحديد المقصود منها وتحديد طبيعتها لتمييزها عن غيرها من الأعمال التي يمارسها القاضي، وصولا إلى معرفة إجراءات إستصدارها و حجيتها القانونية.

المطلب الاول : تعريف الأوامر الولائية :

مجلة الحقوق والعلوم الانسانية ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

ترجع تسمية القضاء الولائي إلى القانون الروماني,حيث كان عملا ذو طبيعة توثيقية,و في القرون الوسطى تشكلت فكرة القضاء الولائي و أصبح هو النشاط الذي يباشره القضاة دون وجود نزاع أو خصوم و إنما في مواجهة شخص أو أشخاص متفيقين فيما بينهم.وإستمر القضاء الولائي في فرنسا متميزا عن قضاء المنازعات بأنه القضاء الذي تباشره المحاكم دون نزاع و دون خصوم.فبجانب حالات المنازعات التي تثور بين الأفراد و يتم الإلتجاء إلى القاضي لا لحسم نزاع قائم و إنما لإتخاذ تدابير معينة,منها ما يستهدف المحافظة على الحق أو على ضماناته[1]

و منها ما قد يقصد إلى تأكيد الحق أو إقراره إلى غير ذلك من التدابير التي تتخذ أو يطلب إتخاذها تحقيقا لأغراض أخرى مشابهة, من هذا القبيل أو ما يقرب منه سواء كان ثمة نزاع قائم بالفعل أو كان النزاع على وشك الحصول أو كان قد قام و إنتهى,بل و حتى لو لم يكن هناك نزاع قائم أو إحتمال لقيام نزاع.و هذه الأعمال ذات الطبيعة الولائية لا تعتبر أعمالا أصلية أو أساسية بل أن القاضي يمارس هذه الأعمال تكرما منه لأنها لا تدخل في وظيفته العادية,فهي تسمى الإختصاص الإداري على أساس أنه يستند الطالب الذي يلجأ بإختياره إلى القاضي ليمارس عملا يخرج عن نطاق وظيفته الأصلية أو المعتادة إذ مصدر سلطة القاضي في ممارسة هذه الأعمال هو ولايته العامة,فاذا كان القانون يعترف بسلطان إرادة الأفراد,فانه لمصلحة خاصة أو عامة أو إجتماعية يجعل إرادة الفرد قاصرة عن إحداث أثارها القانونية, و يعلق هذه الأثار على تدخل القضاء. في هذه الحالة نكون بصدد إزاء مركز ولائي أو حق مراقب يحتاج إنشاؤه أو ممارسته إلى تدخل القضاء[2]. فسلطة القاضي الولائية تتعدد حالاتها و تتشعب جوانبها إلا أنها ترتد إلى فكرة جامعة تربطها و هي فكرة الوصاية القانونية على المصالح الفردية, و هذه الوصاية ترتبط بسلطة القاضي في الحكم.

لم يعرف المشرع الجزائري العمل الولائي,أما نظيره الفرنسي فقد عرفه في المادة 25 نصت على أن القاضي يفصل في موضوع ولائي عندما يكون هناك نزاع,فيعرض عليه طلب يستلزم القانون,بسبب طبيعة الدعوى أو صفة الطالب,أن يكون خاضعا لرقابته[3] فأعمال الولائية لا تخضع للقضاء لنظام قانوني موحد,فاذا كان القضاء يتمتع في بعضها بسلطة تقديرية واسعة كما في المسائل الولائية على المال,فانه في بعض الصور تنعدم هذه السلطة التقديرية و يقتصر دوره على إثبات أمر أو مراقبة شرعية كما في حالة التوثيق.كما أن القانون لا يضع نظاما إجرائيا موحد لهذه الأعمال,ففي مسائل المعاملات يعد الأمر على عريضة هو الشكل الإجرائي العام الذي يلزم إتباعه في الأعمال الولائية ما لم ينص القانون على شكل أخر.و عموما تتميز الأعمال الولائية بصفة عامة أنها لا ترتب حجية الأمر المقضي.

المطلب الثاني:إجراءات إستصدار الأوامر الولائية و أثارها

قبل النظر في طلبات إستصدار الأوامر الولائية لابد من تحديد قواعد الإختصاص التي تحكم إستصدارها .

الفرع الأول: إجراءات إستصدار الأوامر الولائية

مجلة الحقوق والعلوم الانسانية المجلد الثاني عشر
العدد الرابع (ديسمبر 2019) الصفحات (18-30)

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

على القاضي مراعاة الإختصاص الولائي و الإقليمي عند إستصداره للأوامر الولائية و ذلك كمايلي:

أولا: الإختصاص الولائي:

الاختصاص الولائي لقاضي شؤون الاسرة يتحدد بالمنازعات و المسائل التي يختص بها قسم شؤون الأسرة في قضاء الموضوع,فينطبق ذلك على الاعمال الولائية والتي هي عبارة عن مجرد إجراءات وتدابيرو أوامروقتية يقوم بها القاضي[4] الأمر على سبيل الإستثناء و من ثم فانه و لابد ان يتقيد بذات الحدود التي تحدد إختصاص قضاء الموضوع,و من ثم إذا عرض عليه أمرولائي يخرج عن حدود إختصاص القضاء العادي كما إذا كان أصل الحق مثلا مأله منازعة إدارية أو أمام هيئة ذات إختصاص قضائي تعين رفضه و منه يتعين على القاضي أن يتقيد بذات القيود التي تحدد الإختصاص الولائي أو الوظيفي للمحكمة التي يتبعها,فان عرض عليه أمريخرج عن ذاك الإختصاص تعين رفضه فقط و لا يملك التقرير في الاوراق يعدم الإختصاص الولائي إذ ذلك منوط بالأحكام و ليس بلأوامر.[5]

ثانيا : الإختصاص الإقليمي:

يراعي القاضي الفاصل في الأوامر الولائية عند تحديد قواعد الإختصاص الإقليمي,قواعد الإختصاص الإقليمي للمحكمة المختصة محليا لا لدعاوي الموضوعية التي يتعلق بها الأمر و يعتبر هذا إختصاصا متعلقا بوظيفة هذه المحكمة فيكون رغم أنه إختصاص إقليمي بالنظام العام,وعلى ذلك فانه يتعين على القاضي أن يبحث من تلقاء نفسه إختصاصه إقليميا بالطلب المعروض,لأن المفروض أن الطلب ينظر في غيبة الخصم و من ثم فلا مجال لحضوره حتى يدفع بعدم الإختصاص الإقليمي,فاذا تبين أنه غير مختص إقليميا باصداره وفقا للقواعد سالفة الذكر أمر برفضه[6].

الفرع الثاني: أثار إستصدار الأوامر الولائية

تتمثل أثار إستصدار الأوامر الولائية في حجية الأوامر الولائية ،مراجعة الأوامر الولائية.

أولا:حجية الاوامر الولائية:

نتيجة التحقيقات يصدر القاضي أمرا ولائيا بموضوع الطلب,وللقاضي أن يستند قرارة إلى جميع الوقائع التي تتعلق بالطلب المعروض ولو لم يتذرع بها الطالب,ويجب أن يشمل الأمر الولائي على التعليل أو التسبب الملائم طبقا للمادة 11 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[7].

ولكن يراعي أن الأمر الولائي لا تكون له حجية القضية التي تصدر فيها ولو صدر بعد تحقيق أجراه القاضي,لهذا فان طالب الأمر الولائي يستطيع إعادة تقديم نفس الطلب الذي سبق رفضه,كما أنه يستطيع رفع دعوى موضوع و لو كان هناك تعارض بينهما و بين الطلب الولائي السابق رفضه.كما أن سلطة القاضي في المسألة لا تنقضي بإصدارة الأمر الولائي,ولهذا يستطيع القاضي مصدر الأمر الولائي أن يرجع عن أمره السابق أويعدله,كما يستطيع إصدار أمر سبق له رفض إصداره,على أنه يلاحظ أن القاضي ليس له أن يلغي أمرا سابقا أو يعدله إلا

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

إذا توافر شرطان:

1/ أن تتغير الظروف التي صدر في ضوئها القرار السابق,أو أن يتصل إلى علمه ظروف لم يكن يعلمها عند إصداره ذلك القرار.

2/ ألا يكون الإجراء الجديد مساس بحق مكتسب للغير من جراء إصدار الأمر السابق.

كما أن المشرع قد أورد الأوامر على العرائض ضمن السندات التنفيذية التي تنفذ بموجب النسخة الأصلية للأمر على العريضة طبقا للمادة 600 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية,بمعنى أن الأوامر الصادرة طبقا للمادة 57 مكرر من قانون الأسرة الجزائري لا تكون لها حجية لأنها عمل ولائي لا يكسب الحقوق,لكن أهل قوة تنفيذية,أي أن الأوامر الولائية لا تنزع الإختصاص من القاضي[8].

ثانيا: مراجعة الأوامر الولائية:

الأوامر الولائية غير قابلة للطعن[9],وهذا بمفهوم المخالفة لنص المادة 333 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية,و التي حددت الأحكام القابلة للإستئناف و قامت بتعددها,دون ذكرها للأوامر الولائية,لكن بالرجوع إلى المادة 334 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فهي تقبل الإستئناف مع الحكم الفاصل في دعوى الموضوع برمتها,أي فيما بعد صدور الحكم في موضوعها,و هذا مالم ينص القانون على خلاف ذلك.مثل ماتم النص عليه في المواد(442,445,448,467)من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية,و التي جعلت الأمر الصادر بخصوصها غير قابل لأي طعن.

في حين أن المشرع تناول إمكانية التظلم و إستئناف الأوامر على عرائض,الصادرة بحالات الإستعجال المذكورة في المادة 57 مكرر من قانون الأسرة الجزائري و ذلك طبقا للمادة 310 و مايليها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ثلاث حالات يتم إستصدار أوامر على العرائض و هي إثبات الحالة,توجيه إنذار,أو إجراء إستجواب في موضوع لا يمس بحقوق الأطراف.

المبحث الثاني:حالات إصدار قاضي شؤون الأسرة للأوامر الولائية

سنتطرق من خلال هذا المبحث الحالات التي يصدر فيها قاضي شؤون الأسرة الأوامر الولائية والتي تتمثل في حالات المتعلقة بالزواج وفك الرابطة الزوجية (المطلب الأول)، الأوامر القضائية لقاضي شؤون الأسرة المتعلقة بالنيابة الشرعية(المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأوامر الولائية لقاضي شؤون الأسرة المتعلقة بالزواج وفك الرابطة الزوجية:

تدابير الإستعجال لا تعد من الأعمال القضائية بل هي من الأعمال الولائية ذلك أن القضاء المستعجل الذي يعد عملا قضائيا ولا يختلف عنه إلا من حيث الحماية القضائية فهو يهدف إلى منح الحماية القضائية الوقتية للحق محل الإعتداء[10],و يصدر قاضي شؤون الأسرة أوامر على عرائض بشأن تدابيرالإستعجال المتعلقة بقسم شؤون الأسرة في الحالات التي تقتضي بطبيعتها السرعة و الإستعجال و دون المساس بأصل الحق المتنازع عليه,و

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

مع ذلك فالمشرع لم يتصدى بالتعريف للمقصود بأحوال الإستعجال,كما ليس هناك تعريف محدد لها ولا هي واردة علي سبيل الحصر.

الفرع الأول : الأوامر الولائية لقاضي شؤون الأسرة المتعلقة بالزواج

تتمثل الأوامر الولائية لقاضي شؤون الأسرة المتعلقة بالزواج في الأوامر المتعلقة بالترخيص بالزواج الجديد، الأوامر الولائية المتعلقة بالزواج القاصر.

أولا: الأوامر المتعلقة بالترخيص بالزواج الجديد:

قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لم ينص صراحة على بعض الأوامر الولائية التي كان يختص رئيس المحكمة باصدارها في شكل رخص كالترخيص بالزواج الجديد أو مايسمى بالترخيص لراشد بتكرار الزواج,خاصة أمام غياب نص فهل تبقى خاضعة لإختصاص رئيس المحكمة أم يختص بها قاضي شؤون الأسرة بما أن لها علاقة بقسم شؤون الأسرة؟

و الجواب بما أنها لا تتضمن نزاع فان طبيعة العمل الذي يصدر بشأنها هو عمل المحكمة,و محاكم أخرى جعلتها من إختصاص قاضي شؤون الأسرة,فنص المادة 426 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فقرة 07 لم يبين المقصود بالترخيص بالزواج الذي يختص به قسم شؤون الأسرة,أهو الترخيص للقاصر أم للبالغ بتكراره للزواج؟و أمام غياب التحديد فاختصاصه ينعقد في كلا النوعين إضافة إلى نص إجرائي و حديث يفيد نص موضوعي و سابق له و هو قانون الاسرة.

أ/ أثار عدم الحصول على الترخيص بالزواج الجديد:

من بين أهم الأثار نجد:

.يفسخ الزواج الجديد قبل الدخول,إذا لم يستصدر الزوج ترخيصا من القاضي وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 8 و 8 مكرر 1 قانون الأسرة[11].

.كما أنه في حالة التدليس يجوز للزوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق و التعويض عن الضرر (المادة 8 مكرر قانون الأسرة).

.المادة 19 قانون الأسرة نصت على أنه يحق للزوجة أن تشترط في عقد الزواج ألا يتزوج عليها زوجها,و إذا لم يوفي بما إلتزم به فأمرها بيدها,يمكنها أن ترفع أمرها للقاضي للنظر في الضرر الحاصل بسبب زواج زوجها الثاني (المادة 6/53 و 9 قانون الأسرة)[12].

و من جهة أخرى فإن الترخيص بالزواج المشار إليه في المادة 2/8 قانون الأسرة يبقى حبرا على ورق لأن الراغب في الزواج يمكن أن يلجأ إلى الزواج العرفي الذي لازال سائدا في المجتمع الجزائري (المادة 2/6 قانون الاسرة) و هو تكريس للإجتهاد القضائي للمحكمة العليا[13],فإن هذا الإعتراف بالزواج العرفي من شأنه أن يفقد المادة 8 من نفس القانون كل أهميتها بل حتى وجودها[14].

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

ب/ طلب مراجعة الأمر الولائي:

فسواء صدرعن قاضي الترخيص بالزواج في حالة التعدد أم صدرعنه رفض به,فإن موقفه يقبل الطعن من ذوي المصلحة أمام المحكمة المختصة.إذ أن الترخيص بالزواج الممنوح من طرف قاضي شؤون الأسرة لمكان مسكن الزوجية المادة 2/8 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية,فان طلب المراجعة سيؤدي لا محالة إلى مراقبة مدى التعليل لأحكام القانون وثم صدور حكم معلل يوضح أسباب رفض التعدد بصفة قانونية.

ثانيا: الأوامر الولائية المتعلقة بالزواج القاصر

للتطرق للأمر الولائي الذي يصدرة قاضي شؤون الأسرة بخصوص إعفاء القاصر من شرط السن في الزواج, لابد من معرفة السن القانونية لإبرام عقد الزواج,فاذا كان الزواج في التشريع الإسلامي لم يكن موقوفا على سن معينة,ولامعلقا على شرط عدد من السنين[15] فان النصوص القانونية الوضعية وقانون الأسرة الجزائري في مادته 07 نصت على أن أهلية الزواج لكل من الزوجين لا تكتمل إلا بعد بلوغ سن 19 سنة من العمر,ونصت الفقرة الثانية على أنه يجوز للقاضي أن يرخص لهما أو لأحدهما بالزواج قبل ذلك لمصلحة أوضرورة,متى تأكد من قدرة الطرفين على الزواج حتى ولو رغب وليه بزواجه إلا بعد الحصول على رخصة مسبقة.[16]

أ/ إجراءات إستصدار رخصة إبرام عقد زواج قاصر:

تتمثل في إستصدار رخصة إبرام عقد زواج قاصر وذلك بتقديم طلب من قبل المعني وتكوين ملف وهذا الملف ينظر فيه قاضي شؤون الأسرة ,فالقاضي له صلاحية منح هذا الترخيص أورفضه طبقا لسلطته التقديرية إذا رأى الإجراء المطلوب يتعارض ومصلحة القاصر,كما يجوز للقاضي أن يأذن بزواج القاصر لمصلحة أولضرر بعد موافقة وليه (المادة 83 قانون الأسرة).

و قد نصت المادة 11 من قانون الاسرة,أن يتولى زواج القصر وليه, و هو الأب,فأحد الأقارب الأولين,و القاضي ولي من لا ولي له,و من المعلوم أن زواج الفتى الذي لم يبلغ سن الرشد (المادة 7 قانون الأسرة و المادة 40 قانون المدني)يتوقف على موافقة الولي باعتباره قاصرالمادة 2/11 و 81 و 83 من قانون الأسرة فإن إمتنع هذا الأخير عن الموافقة وتمسك كل طرف بموقفه,يرجع الأمر إلى القاضي الذي يقرر تزويج الفتى أوعدمه وفقا ماتأكد لديه عمليا من الناحية التطبيقية (المادة 2/11 و 90 قانون الأسرة)[17].

الفرع الثاني : الأوامر الولائية لقاضي شؤون الأسرة المتعلقة بفك الرابطة الزوجية

من أثارفك الرابطة الزوجية النفقة و السكن و الحضانة وحق الزيارة.

أولا:النفقة و السكن

لقد نصت المادة 57 مكرر من قانون الأسرة على إنشاء إجراءات جديدة,إذ يجوز للقاضي أن يفصل على وجه الإستعجال بموجب أمرعلى عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولا سيما ماتعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة و السكن.

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

حدد قانون الأسرة مشتملات النفقة دون التطرق إلى تعريفها و ذلك في المادة 75 من قانون الأسرة و جعل من السكن من مشتملاتها.

1/ تعريف النفقة وإجراءات إستصدار الأوامر على عرائض بالنفقة المؤقتة

النفقة لغة بمعنى الإخراج و الذهاب وفي الإصطلاح الشرعي هي كل مايلزم للمعيشة ,و يفرض المشرع الجزائري على الزوج النفقة الشرعية حسب وسعه على الزوجة,و الأولاد (74,77,78,79,80 من قانون الأسرة)و في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك (المادة 76 قانون الاسرة),وإجراءات إستصدار الأوامر على العرائض بالنفقة المؤقتة من المعلوم أن إجراءات دعوى الطلاق و إجراءات الصلح ستطول و إن الزوجة التي تكون قد لجأت إلى أهلها بعد النزاع و أثناء مرحلة إجراءات دعوى الطلاق تحتاج إلى المال لنفقة نفسها و أطفالها,فان من حقها إستصدار أمر عريضة يتضمن القضاء لها و لأطفالها بمبلغ من المال كنفقة مؤقتة تشمل الغذاء و الكساء ريثما يصدر حكم قضائي في موضوع دعوى الطلاق,و تفصل في النفقة بصفة نهائية مع الفصل في موضوع النزاع[18]. و للوصول إلى ذلك على الزوجة طالبة النفقة أن تقدم طلبا بذلك ضمن عريضة مبررة و موقعة منها أو محاميها إلى أمانة الضبط بالمحكمة المختصة التي يوجد مسكنها بدائرة إختصاص هذه المحكمة وليس إلى أمانة الضبط بالمحكمة التي يوجد بدائرتها موطن المدعي عليه,لأن الدين المترتب عن النفقة يعد دين محمول و غير مطلوب و الزوج مطالب بأدائه للزوجة في المكان الذي تتواجد فيه.

و إعتبار أن النفقة و مشتملاتها تعد من التدابير المؤقتة التي يمكن المطالبة في أي وقت و في أي مرحلة من مراحل التقاضي فإن الأوامر الصادرة بشأنها لا تكتسب إلا حجية مؤقتة, و يكون الأمر القاضي بالنفقة المؤقتة لحين صدور الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون.

2/ الأوامر على عرائض بالمسكن المؤقت:

بمجرد نشوب خلاف بين الزوجين تغادر الزوجة المسكن الزوجية بارادتها المنفردة أو بطرد الزوج و ليس لها مسكن تلجأ إليه, وقبل التطرق لإجراءات إستصدارالأمر على عريضة يجب تعريف مسكن الحضانة فمسكن الحضانة هو المكان المشغول فعلا بسكنى الصغير حضانته[19], و بناءا على المادة 72 من قانون الأسرة التي تقضي بأن على الأب أن يوفر للممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة,و إن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الأجار,و نظرا لطول دعوى الطلاق و التي تتخللها إجراءات الصلح التي تأخذ وقتا, فإن من الممكن أن تهجر مقر الزوجية و تحتاج إلى مسكن تأوي إليه مع اولادها,فترة طلبها للحكم بالطلاق أو التطليق و لاسبيل لذلك إلا إلى القضاء لإسيصدار أمر على عريضة مستعجل للحصول على هذا المسكن ريثما يتم الفصل في موضوع النزاع الذي هو إنهاء الرابطة الزوجية, و على الزوجة أن تقدم طلبا في شكل عريضة مسببة و موقعة إلى كتابة الظبط بالمحكمة التي توجد بدائرة إختصاصاها مقر الزوجة.

3/الأوامر على عرائض بالحضانة و الزيارة المؤقتين :

مجلة الحقوق والعلوم الانسانية ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

المشرع الجزائري رتب أثارا لممارسة الحضانة و من بينها حق الزيارة الذي يكلفه الشرع و القانون لأحد الوالدين الذي إبتعد عن إبنه بمناسبة الحضانة,فالحضانة لغة مستمدة من الحضن, و من الناحية الفقهية هي رعاية الصغير و التكفل به صحيا و إجتماعيا و تربويا و عرفها المشرع الجزائري في المادة 62 من القانون الأسرة و هي رعاية الولد و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته و حفظه صحة و خلقا[20],وإجراءات إستصدار الأوامر على عرائض بالحضانة المؤقتة بموجب المادة 57 مكرر قانون الأسرة بإمكان القاضي منح حق الحصانة المؤقتة في فترة مابين دعوى الطلاق و مابين إصدار حكم قطعي بالطلاق,وعليه فإذا كان أحد الزوجين قد أقام دعوى طلاق أمام المحكمة المختصة, وفقا للأوضاع القانونية, وكان بين الزوجين ولد او أكثر ممن هو في سن الحضانة فإن الفصل في طلب إسناد حق الحضانة المقدم من أحد مستحقيها أثناء فترة مابعد رفع دعوى الطلاق و فترة ما قبل صدور الحكم بالطلاق يجوز أن يقدم إلى نفس قاضي شؤون الأسرة بإعتباره قاضي الأمور المستعجلة الذي يمكنه أن يصدر أمرا على عريضة بإسناد حق الحضانة المؤقتة و ذلك ضمن الفترة التي تقتضيها إجراءات الحكم بالطلاق,أما مايخص بحق الزيارة فالقاضي لما يحكم بإسناد الحضانة يحكم أيضا بحق الزيارة فتعريف مصطلح حق الزيارة هو أن المحضون لابد أن يعيش مع أحد الحاضنين له وفقا للمادة 64 قانون الأسرة و يغادر أحد الوالدين أو كلاهما لكون الزوجية بين الأبوين إنفكت أو في طريقها إلى ذلك, فالمشرع خول لغير الحاضن الحق في زيارة المحضون, و ذلك هو منع حرمان المحضون من والديه حتى و لو كانا مطلقين أو أثناء سريان إجراءات دعوى الطلاق وفق للمادة 57 مكرر قانون الأسرة, إضافة إلى المادة 64 من قانون الأسرة أكدت ذلك, وحق الحضانة المنوه لها لا يقتصر فقط على الأب و الام بل يتعدى إلى كل من له مصلحة مراعاة لمصلحة المحضون, كما أن القانون لم يحدد المدة التي يستغرقها المستفيد من حق زيارة المحضون.و إجراءات إستصدار الأمر على عريضة بالزيارة المؤقتة قبل إضافة المادة 57 مكرر إلى قانون الأسرة بموجب التعديل الصادر في 2005 كان قضاة المحاكم بعد أن يحكموا بالطلاق يحكمون مباشرة بحق الزيارة و ذلك تطبيقا للمادة 64 من قانون الأسرة أما بعد التعديل فقد أصبح من مستحقي الحضانة أن يتقدم بطلب في شكل عريضة كتابية مسببة و موقعة و يودعها لدى أمانة الضبط بالمحكمة التي تنظر في دعوى الطلاق.

المطلب الثاني: الأوامر القضائية لقاضي شؤون الأسرة المتعلقة بالنيابة الشرعية.

المقصود بأوامر الولائية المتعلقة بالنيابة الشرعية هي المتعلقة بالولاية على القاصر, المتعلقة بالبالغين ناقصي الأهلية.

الفرع الأول :الأوامر الولائية في إطار الولائية على القاصر

تقتصر على الولاية على نفس القاصر و الولاية على مال القصر,فالولاية على النفس هي سلطة يملكها الولي على المولى عليه,تخوله الحق في توزيجه وتأديبه وتعليمه والعناية به,في كل ماتحتاجه نفسه مادام تحت الولاية,شاء المولى عليه أو اب,و ذلك توفيرا لمصلحة المولى عليه نفسه[21], و عرفها الدكتور بلحاج العربي الولاية على النفس,

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

لإعتبارها سلطة إنشاء عقد زواج وتكون للأب و الجد وسائر الأولياء من العصبات حسب ترتيبهم في الميراث[22]. و الأوامرالولائية تصدرإما أوامرعلى عرائض أوفي شكل أوامرولائية متضمنة لأذونات أوتراخيص.أما الولاية على مال القاصرويقصد بها بسلطة التصرف, وفي إطارالولاية على مال القاصريمكن لقاضي شؤون الأسرة إصدار أوامرولائية في إطارالتدابيرالمؤقتة لحماية مصالح القصروذلك من خلال ماتضمنه قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من خلال حا[23]لتين وهما:

+ بناء على المهمة المسندة لقاضي شؤون الأسرة المتمثلة في حماية مصالح القصر,ورقابة أموالهم طبقا للمواد 465 و468 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في حالة وفاة الوالدين,وذلك إما من تلقاء نفسه أوبناءا على طلب من ممثل النيابة العامة أوبطلب من أي شخص تهمه مصلحة من وضع تحت الولاية,فإن لقاضي شؤون الأسرة وقبل الفصل في الموضوع صلاحية إساصدارأمربإتخاذ ندابيرالمؤقتة لحماية مصالح القاصروهذا الامر غيرقابل للطعن طبقا للمادة 467 من نفس القانون.

+ حسب نص المادة 473 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إحتمال ثبوت تقصيرمن يتولى الولاية أو الوصاية أو التقديم في أداء المهام المنوطة به,حينها يتعين على القاضي أجراء وقتي بغرض الحفاظ على مصالح القاصر, وذلك بموجب أمرولائي.

وللقاضي إصدارعدة أوامرمن شئنها الحفاظ على اموال القاصرمن بينها :

.الترخيص للولي في التصرف في أموال القاصرطبقا للمادة 479 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

.الترشيد لمارسة التجارة طبقا للمادة 480 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

الفرع الثاني: الأوامرالولائية المتعلقة بالبالغين ناقصي الأهلية و الكفالة

قبل التطرق إلى الأوامرالتي تصدرفي إطارحماية البالغين ناقصي الأهلية لابد من معرفة المقصود بالبالغ ناقص الأهلية المراد حمايته. فتعريف البالغ هوإذا بلغ الصبي المميزسن الرشد ب 19 سنة كاملة و متمتعا بكامل قواه العقلية يتمتع بأهلية كاملة,تمكنه لمباشرة حقوقه المدنية, مالم يحجزعليه طبقا للمادة 40 من قانون المدني. أما تعريف ناقص الأهلية فهوالشخص الذي لم يكتمل إدراكه أوالذي أصابه أفة فأثرت على ضبط الامور,على الوجه السليم مثل السفيه,وذي الغفلة ,و الصبي المميز[24] المادة 43 قانون مدني.فيحجزعليه طبقا للمادة 101 قانون الأسرة. و لمعرفة الأوامر المتعلقة بالحجزلابد من تعريف عوارض الاهلية و الحجرو المقدم,فالمقصود بالعوارض الاهلية هي أن الاهلية هي مباشرة الحقوق المدنية قد تتأثربعارض من العوارض, ومنها ما شأنه أن يعتري الشخص ويؤثرفي إدراكه وتميزه وقد يؤدي إلى إنعدام الإدراك و التمييزومنها مايضعف القدرات ويصبح ناقص الإدراك, ويقص بالحجرهومنع المحجور عليه من التصرف في أمواله, و جعلها في عهدة نائبع القانوني سواء كان وليا أو مقدما حسب الحالة,و يتم بمقتضى حكم قضائي[25],أما المقصود بالمقدم فعرفته المادة 99 من قانون الاسرة وهومن تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أووصي,على من كان فاقد الأهلية أوناقصها

مجلة الحقوق والعلوم الانسانية
ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

بناء على طلب أحد أقاربه أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة.فإجراءات إستصدار الأوامر الزلائية المتعلقة بالحجرتتمثل في أمرين وهما:

+ الامر الولائي بتعيين خبير طبي من أجل الحجر للقاضي أن يقرر هذا الأمر للوقوف على الحالة الصحية للمعني بنقص الاهلية , و الامر يخضع للسلطة التقديرية للقاضي طبقا للمادة 486 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

+ الأمر الولائي بتعيين المقدم.

الاوامر الولائية المتعلقة المتضمنة منح ترخيص لتصرفات المقدم و الوصي: وفقا للماة 100 من قانون الأسرة, يقوم المقدم مقام الوصي و يخضع لنفس أحكامه, كما تجعل المادة 95 من قانون الأسرة للوصي نفس سلطة الولي في التصرف,وعلى هذا الأساس فإن المادتين 88 و89 من نفس القانون الخاصة بأحكام الولاية و المادة 497 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تطبق بخصوص الوصاية و التقديم.

أما الأوامر الولائية المتعلقة بالكفالة فلقد تناولها المشرع أحكام الكفالة في المواد من 116 إلى 125 من قانون الأسرة و من المادة 492 إلى 497 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية , و تعرف الكفالة بأنها إلتزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر سواء كان مجهول أو معلوم النسب من نفقة و تربية ورعاية الأب بإبنه, ولإستصدار أمر ولائي بالكفالة لابد من أتباع أجراءات و ذلك بتشكيل ملف وعلى القاضي أن يفصل في الطلب المتعلق بالكفالة بأمر ولائي.

خاتمة:

من خلال البحث تطرقنا إلى الوظيفة القضائية لقاضي شؤون الأسرة, و ذلك بتعداد مختلف الحالات التي تناولها كل من قانون الأسرة و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي تمثل الأوامر على عرائض النموذج الأساسي و الأكثر إستعمالا للأعمال الولائية طبق للمادة 310 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و المادة 57 مكرر من قانون الأسرة,إلا جانب الأوامر الولائية الأخرى المنصوص عليها في الفصل الاول من الكتاب الثاني لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية. إلا أن المشرع الجزائري لم يحصرها لم يحصرها في هذا الفصل فقط و إنما أخذ بالأحكام العامة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية, يمكن لقاضي شؤون الأسرة إصدار عدة أوامر ولائية أخرى كأمر بشطب القضية من الجدول طبقا للمادة 216 من نفس القانون.و من جهة أخرى فالمشرع لم ينص صراحة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على بعض الأوامر الولائية التي كان يختص رئيس المحكمة بإصدارها قبل صدوره, و غياب نص ولضح يجعل الإختصاص فيها,إلى قاضي شؤون الأسرة الأمر الذي يخلق تنازعا في إختصاص الفصل فيها,بين هذا الأخير ورئيس المحكمة وهي :

.ترخيص بالزواج الجديد.

.رخصة مغادرة التراب الوطني للقاصر.

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

.الترخيص بإستخراج جواز سفر أو بطاقة تعريف.

و خلصنا في الأخير إلى المآخذ التي يجب على المشرع الجزائري في تشريعه لأحكام شؤون الأسرة أن يتداركها و هي :

+ سد الغموض الذي إكتنف المادة 57 مكرر من قانون الأسرة و تحديد بدقة من هو المختص بالفصل في الأمور التي تتحدث عنها المادة.

+ تجديد حالات الإستعجال المتعلقة بشؤون الاسرة و هذا بذكرها صراحة في قانون الأسرة.

+ تحديد إجراءات الفصل في الأمور المستعجلة في الأسرة و جعل القضاة يفصلون فيها بأمر قضائي لا أمر ولائي.

+ وضع قواعد إجرائية للتقاضي خاصة بشؤون الأسرة تكون منفصلة عن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

المراجع:

1. باديس ديابي,**صور و اثار فك الرابطة الزوجية في قانون الاسرة**,دار الهدى,، الجزائر، 2012.
2. بربارة عبد الرحمان,**شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية**,منشورات بغدادي , 2009 .
3. بلحاج العربي,**الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري أحكام الزواج ،الجزء الأول**, طبعة سادسة, ديوان المطبوعات الجامعية, 2010.
4. حمدي باشا عمر,**طرق التنفيذ وفقا لقانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008**.
5. الدكتور أحمد الكردي, **الاحوال الشخصية: الأهلية, الوصية و التركات**, 1982.
6. رشدي شحاتة أبوزيد,**الاجراءات القانونية لمسائل الأحوال الشخصية**,دار الوفاء الطباعة و النشر, 2009.
7. عبد السلام ذيب,**قانون الإجراءات المدنية و الإدارية**,موفم للنشر,الجزائر, 2009.
8. عبد العزيز سعد, قانون الاسرة الجزائري في ثوبه الجديد,دار هومة ,الطبعة الثالثة,2011.
9. عمر زودة, **الاجراءات المدنية على ضوء اراء الفقهاء و احكام القضاء** ,بن عكنون ,الجزائر, 2009.
10. مجدي هرجة,**الاوامر في قانون المرافعات المدنية و التجارية**,دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع, 2005.
11. المحكمة العليا غرفة شؤون الأسرة,ملف رقم 122443,صادر بتاريخ 1995/09/29.
12. المحكمة العليا,غرفة شؤون الأسرة,الجزائر ،وزراة العدل ،قرار،الملف رقم 111876,صادر بتاريخ 1995/04/04.
13. نبيل, **الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية, قانون رقم 09/08 مؤرخ في فبراير**,دار الهدى,عين مليلة الجزائر,طبعة 2008 .

الهوامش

1 بربارة عبد الرحمان,**شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية**,منشورات بغدادي , 2009 ,ص 296 .

2 بربارة عبد الرحمان,مرجع سبق ذكره , ص 297 .

مجلة الحقوق والعلوم الانسانية
ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

3 الأستاذ نبيل, **الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية, قانون رقم 09/08 مؤرخ في فبراير**,دار الهدى,عين مليلة الجزائر,طبعة 2008 , ص 298.

4 عمر زودة, **الاجراءات المدنية على ضوء اراء الفقهاء و احكام القضاء** ,بن عكنون ,الجزائر, 2009,ص 186.

5 مجدي هرجة,**الاوامر في قانون المرافعات المدنية و التجارية**,دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع, 2005,ص 13 و 14.

6 مجدي هرجة,نفس المرجع ,ص 18.

7 حمدي باشا عمر,**طرق التنفيذ وفقا لقانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008**,ص 136.

8 عبد السلام ذيب,**قانون الإجراءات المدنية و الإدارية**,موفم للنشر,الجزائر, 2009,ص86.

9 عبد السلام ذيب,نفس المرجع ,ص86.

10 الاستاذ عمر زودة,مرجع سبق ذكره ,ص 200.

11 المحكمة العليا غرفة شؤون الأسرة,ملف رقم 122443,صادر بتاريخ 1995/09/29.

12 بلحاج العربي,**الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري أحكام الزواج ،الجزء الأول**, طبعة سادسة, ديوان المطبوعات الجامعية, 2010,ص 191.

13 المحكمة العليا,غرفة شؤون الأسرة,الجزائر ،وزارة العدل ،قرار، الملف رقم 111876,صادر بتاريخ 1995/04/04.

14 بلحاج العربي,مرجع سبق ذكره , ,ص 193.

15 عبد العزيز سعد, قانون الاسرة الجزائري في ثوبه الجديد,دار هومة ,الطبعة الثالثة,2011.

16 عبد العزيز سعد, نفس المرجع,ص 28.

17 بلحاج العربي,مرجع سبق ذكره ,ص 121.

18 بلحاج العربي,نفس المرجع ,ص 350.

19 رشدي شحاتة أبوزيد,**الاجراءات القانونية لمسائل الأحوال الشخصية**,دار الوفاء الطباعة و النشر, 2009,ص 404.

20 باديس ديابي,**صور و اثار فك الرابطة الزوجية في قانون الاسرة**,دار الهدى,، الجزائر، 2012,ص 123، 124.

21 الدكتور أحمد الكردي, **الاحوال الشحصية: الأهلية, الوصية و التركات**, 1982,ص 72 و ص 73.

22 بلحاج العربي,مرجع سبق ذكره ,ص 238.

23

24 رشدي شحاتة أبو زيد,مرجع سبق ذكره ,ص 625.

25 دكتور عجة جيلالي,**مدخل العلوم القانونية,السلسلة الجامعية,نظام lmd**,الجزء2,بريتي للنشر,الجزائر, 2009,ص154.